

## Cobro De Pesos Facturas Falta De Pago De Mercaderia

### JURISPRUDENCIA

### Cobro de pesos. Facturas. Falta de pago de mercadería

Se

confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de cobro de pesos por incumplimiento de contrato, pues la obra social demandada no solo recibió la factura reclamada, sino que además no probó haberla impugnado en la oportunidad correspondiente, lo que hace presumir su conformidad con los servicios prestados, así como la aceptación tácita de aquel instrumento. En Buenos Aires, al primer día del mes de agosto de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Eduardo Daniel Gottardi dijo: I. A fs. 20/24 se presentó mediante apoderado S.I.M. Servicios e Insumos Médicos S.R.L. (en adelante S.I.M.) y promovió demanda por cobro de pesos contra la Obra Social de Empleados Públicos (O.S.E.P.), por la suma de \$104.800, con más los intereses de la factura reclamada y las costas del proceso. Describió que su firma es una empresa de reconocido renombre dedicada a la comercialización y venta de insumos médicos, y que entre sus clientes se encontraba la accionada. Dijo que ésta última incurrió en falta de pago de la factura n° ... de fecha 18/08/09, correspondiente a la venta de un generador de impulsos totalmente implantable, marca ANS, origen USA, compuesto por un electrodo, una extensión de 30 cms. y un programador externo para el paciente con su correspondiente antena transmisora, con asistencia técnica en quirófano. Que éste último fue presupuestado por su parte y aprobado por la demandada, implantado en la afiliada Giacca por el Dr. De Rosa en el hospital Austral. Señaló que el sistema de entrega del material ofrecido fue en el lugar donde se realizó la cirugía, conforme el remito n° 1893. Explicó que la factura en cuestión debía ser cancelada a los 30 días de su fecha, no habiéndose cumplido con el pago. Pasado ello, remitió las cartas documentos que lucen a fs. 9 y 12, y ante el fracaso de la mediación extrajudicial inició los presentes obrados. Fundó su postura en derecho y, por último, ofreció prueba. Luego de la contienda de competencia, a fs. 37 se hace saber el juez que va a conocer, y a fs. 44 se imprimió a las presentes actuaciones el trámite de juicio ordinario. II. A fs. 306/311vta., se presentó la empresa demandada y contestó la acción incoada en su contra. En cumplimiento del imperativo procesal realizó la negativa de rigor respecto de los relatos del demandante. No obstante, dio su versión de los hechos, los que pueden sintetizarse del siguiente modo: \* La Sra. Giacca, afiliada a O.S.E.P. bajo n° 16.362.481/00 mediante el expediente N° 7504-G-2009 solicitó la provisión de un neuroestimulador. \* Que ante dicha solicitud por resolución N° 520/09 se resolvió autorizar la adquisición. \* Que al ser la primera vez que la Obra Social utilizaría un generador de múltiples impulsos eléctricos totalmente implantable (con 24 memorias de programación) para uno de sus afiliados, se ordenó recabar presupuestos para analizar si se efectuaría por compra directa o por licitación. Que, fue la parte actora la única que presentó presupuesto con fecha 17 de junio de 2009. \* Que en razón del monto, se mandó a llevar adelante una licitación pública que llevó el número 53/2009. Aclaró que la actora no figuraba en la nómina de proveedores invitados a participar porque no era proveedora de OSEP. En efecto, dijo que S.I.M. no se encontraba registrada, motivo por el cual no tenía verificación impositiva previa al alta en sus registros, como así tampoco en el Sistema Informático para la Gestión Administrativa donde lleva a cabo las transacciones de compras, contabilidad y pagos. \* Que del expediente administrativo, consta la oferta por parte de S.I.M., quien presentó ?Certificado Fiscal para contratar nro. 007-005754/2009?, copias certificadas por ante escribano público, Constancia de Inscripción ante la AFIP, Consulta General de Contribuyentes en el Padrón Web, Certificado de Convenio Multilateral, Constancia de Presentación de Declaración Jurada de junio de 2009, Planilla de Incorporación a Nueva Jurisdicción -Convenio Multilateral- en carácter de declaración jurada, ?Memoria y Estado de Situación Patrimonial? y ?Certificación Literal? -ambos suscriptos por contador público. \* Que siendo Sistemas e Insumos Médicos S.R.L. el único oferente, y, habiendo acompañado todas las constancias impositivas requeridas, imperando la necesidad de resolver la urgencia de la afiliada se procedió a la adjudicación, materializándose por medio de la Resolución Nro. 0612 del 06 de agosto de 2009. \* Manifestó que el 13/08/09 se realizó la cirugía y se entregó el material correspondiente en el Hospital Austral de la provincia de Buenos Aires. Que el día 22/10/09 se presentó la afiliada y manifestó que el neuroestimulador implantado fue retirado el 19/10/09 por tener una bacteria. Describió el trámite del pedido de devolución del insumo. \* Argumentó que O.S.E.P. elevó la factura al Departamento de Impuestos y Pagos a los efectos de liquidar y efectuar el pago pertinente. Que la Obra Social por imposición de la ley actúa en carácter de Agente Responsable de Retención. Que en dicho instante, detectó que la empresa dada de alta en el sistema -SIGA-, no correspondía exactamente a la contratada en la licitación pública 53/09, sino a un homónimo, por lo que inició la rectificatoria. \* Dijo que al momento de dar de alta a la firma actora, del cruzamiento de datos impositivos, surgió de la consulta de la AFIP que el proveedor debía dar cumplimiento a lo dispuesto por aplicación del Decreto Nacional N° 1299/98, emitiéndose un mensaje que exige comunicarse con el Organismo de Control. \* Argumentó, no obstante lo expuesto, que el pago de la factura reclamada se

encontró siempre a disposición en su Institución pero que la accionante tiene dado de baja su Clave Única de Identificación Tributaria. \* Sostuvo que, además del fundamento impositivo, el pago se encontraba condicionado a la efectiva utilización del neuroestimulador el que fue extraído de la afiliada Sra. Giacca. Pasado ello, impugnó la aplicación de intereses, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. III. Producidos los medios probatorios e incorporado el alegato de la accionada -única parte que ejerció el derecho-, la magistrada interviniente a fs. 454/460 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda con más los intereses que se calcularán sobre el monto de la factura, a partir de los 30 días de su presentación y hasta el efectivo pago a la tasa vencida que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días, con más las costas del proceso. Para así decidir, tuvo por demostrada la relación comercial que unía a las partes, así como también la existencia en los libros contables de la factura en cuestión. Sostuvo que si bien la demandada intentó dar de alta a la actora como proveedor en el sistema SIGA y emitir el pago de la factura para luego realizar la retención correspondiente, lo cierto fue que el escollo administrativo con el que se topó, no era en modo alguno óbice para justificar la mora en que incurrió. Así pues, argumentó que la accionada contaba para solucionar este infortunio con la Mesa de Ayuda de la A.F.I.P., y/o enviar un asesor impositivo a la agencia correspondiente a tales fines. En consecuencia, consideró que la Obra Social demandada no canceló la factura pese al tiempo transcurrido y que se encuentra obligada al pago de la deuda oportunamente contraída con el accionante. IV. Contra dicho resolutorio, apeló la demandada (ver escrito recursivo de fs. 463 y auto de concesión de fs. 464) quién expresó agravios a fs. 478/482vta., los que merecieron réplica de la contraria, pero, en razón de haber sido presentada en forma extemporánea el Tribunal mediante la resolución de fs. 486/486vta, ordenó el desglose del escrito y llamó los autos a sentencia. Median también recursos contra las regulaciones de honorarios, que en caso de corresponder, serán tratadas al final del presente Acuerdo (ver fs. 461). La Obra Social de Empleados Públicos expresó agravios solicitando que se revoque la decisión recurrida. En concreto se queja de que la Sra. Jueza a quo consideró que su representada es la obligada a pagar una deuda tributaria ajena, cuando la obligación y carga impositiva es de la accionante quién debió regularizar su situación frente a la A.F.I.P. Sostiene que la factura no fue el motivo de la falta de pago, sino que no se pudo pagar porque la C.U.I.T. de la actora estaba dada de baja. También se queja que la S.I.M. S.R.L. no entregó el neuroestimulador en perfectas condiciones y que el pago se encontraba supeditado a la efectiva utilización del producto. Por último, recurre la imposición de los accesorios. V. Ante todo, me interesa recordar que el Tribunal no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las conducentes para resolver el conflicto. Me atengo así a la jurisprudencia que considera que esta metodología de fundamentación de las sentencias judiciales es razonable, extremo que implica su compatibilidad con los principios y garantías constitucionales (conf. C.S. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). VI. Estimo oportuno señalar que al igual que lo plasmó la magistrada de grado, no caben dudas que la parte actora mantuvo una relación comercial con la demandada. Esto surge de la adjudicación efectuada mediante la Licitación Pública N° 53/2009 -relativa a la adquisición de un Neuroestimulador según prescripción médica para la afiliada a OSEP: Sra. Giacca, Silvina Rosana-, y que mediante resolución n° 0612/09 del Director de la Obra Social de Empleados Públicos, resultó adjudicada a la firma S.I.M. S.R.L. Ésta última, antes de retirar la Orden de Suministro, le presentó al Departamento de Compras de O.S.E.P. toda la documentación requerida para la oferta e incluso un pagaré en garantía de la adjudicación. En suma, la empresa SIM Servicios e Insumos Médicos S.R.L. (dedicada a la comercialización y venta de insumos médicos) fue proveedora de la accionada en el reseñado marco comercial (ver fs. 84/91, fs. 176, fs. 189, fs. 196, fs. 216, entre otras). Por otro lado, se verifica la existencia de la factura n° ... de fecha 18/08/2009 dirigida a la Obra Social de Empleados Públicos por la operatoria en cuestión y por la suma de \$104.800 (ver copia de fs. 6 y expediente administrativo n° 07504-G-2009 que luce en copia a fs. 47/234). En tal sentido, del informe pericial contable de fs. 381/382, se desprende que la factura en cuestión se encuentra registrada a fs. 12 del libro I.V.A. Ventas N° 2; que la demandada posee sus libros y documentación en la ciudad de Mendoza; y que la parte actora posee su C.U.I.T. dado de baja. Se ha sostenido que si bien la factura es el elemento de prueba por excelencia del contrato de compraventa, e incluso, es medio de prueba genérico de otros contratos comerciales por la analogía que puede atribuirse a tal instrumento atendiendo a la función, según el contrato de que se trate (publicidad, locación de obra, de servicios, etc.), en todo caso, es un instrumento privado emanado unilateralmente de un comerciante, con el cual se describe el objeto de su prestación en un negocio, el precio, el plazo para el pago si lo hubiere y el nombre del cliente. Sin embargo, por sí sola, una factura no determina la admisión de la pretensión del emisor, ya que su virtualidad probatoria no se encuentra en su confección unilateral, sino en la recepción por el comprador y en su aceptación en forma expresa o tácita (conf. CNCom., Sala A, ?P.C.P. Prevención y Control de Pérdidas S.A. c/ Pachá Buenos Aires S.A. s/ ordinario? del 23/12/08 -voto de la Dra. Uzal; Sala B, ?Bodega Tres Blasones S.R.L. C/ Kapusta Manuel s/ ordinario? del 02/04/90; y mi voto en esta Sala causa n° 6379/2012 del 23/02/18). En autos, O.S.E.P. no sólo recibió la factura aquí reclamada, sino que además no probó haberla impugnado en la oportunidad correspondiente. En tal sentido, no surge del plexo probatorio de estos actuados que la accionada haya notificado fehacientemente a

S.I.M. S.R.L. alguna discrepancia en la facturación. En consecuencia, el silencio guardado por la demandada tras recibir la factura que se reclama, hace presumir su conformidad con los servicios prestados, así como la aceptación tácita de aquel instrumento. No obstante, me interesa destacar que desde antiguo, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que el art. 474, del Cód. de Com., excede el campo de la compraventa mercantil y se extiende a muchos otros contratos donde habitualmente se emiten facturas aun cuando no se trate de vínculos de naturaleza comercial. Así, el silencio guardado al recibir las facturas producía el reconocimiento de las cuentas, y si el demandado quisiera acreditar lo contrario, esa facultad le asistiría solo en el caso de haberlas impugnado, porque de no ser así, las cuentas se tienen como liquidadas (ver esta Sala, causa nro. 51.652/95 del 09/06/98). Añado, que esa tácita aceptación proviene de exigencias del comercio en virtud de las cuales el silencio del interesado en un negocio jurídico, debe interpretarse como aprobación y toda observación o cuestionamiento posterior se torna improcedente por extemporáneo (conf. Sala III, causa 3752/03 del 18/10/05; esta Sala, causas 5918 del 29/07/1988; 7164 del 13/03/1990; 7164 del 13/03/1990; 7494 del 29/06/1990; 25.564 del 23/06/1995, entre otras). Así las cosas, al tener por acreditada la recepción de las facturas y no probada su impugnación en tiempo y forma, cabe aplicar las disposiciones del anterior artículo 474 del Código de Comercio de la Nación (hoy regulado por el art. 1145 del Código Civil y Comercial de la Nación); en tanto permite presumir iuris tantum la realidad del negocio, configurando la cuenta adecuadamente presentada, como líquida y exigible. Ahora bien, el art. 377 del C.P.C.C.N., pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de su pretensión, de conformidad con la situación en que cada uno se coloque dentro del proceso. La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe acreditar pierde el pleito (confr. esta Sala causa N° 20.478/96 del 04/05/1999 y sus citas, entre otras). En autos, en el memorial de la accionada, se insiste con el argumento que la parte actora debía entregar el neuroestimulador en perfectas condiciones y que el pago se encontraba supeditado a la efectiva utilización del producto. De la informativa que luce a fs. 411/412 se desprende lo informado por el Hospital Austral dónde detalló: que se procedió a la extracción del neuroestimulador cervical de la paciente Giacca Silvia Rosana debido a una infección con Staphylococcus epidermis meticilino sensible; y, que el destino del material extraído fue descartado. Así pues, de la única prueba que la accionada intentó valerse -en lo que a éste punto se refiere- no se infiere que la causa de la extracción del material implantado haya sido por un vicio propio de la cosa proveída por S.I.M. S.R.L. por lo que no cabe otra solución que rechazar el memorial en lo que a este punto se refiere. VII. Es procedente continuar con el agravio de la Obra Social dirigido a que en el decisorio recurrido se la hace responsable del pago de la deuda tributaria de la accionante, cuando en la realidad del caso el pago no pudo ser efectuado por la baja del C.U.I.T. que le efectuaron a ésta última. Al respecto, corresponde dejar asentado las siguientes consideraciones: a) no existen dudas en cuanto a la relación comercial suscitada entre las partes -ver lo expuesto en el considerando anterior, y-; b) que la firma S.I.M. S.R.L. fue una empresa oferente no inscripta en el Registro de Proveedores de la O.S.E.P. por lo que al momento de la presentación de la propuesta adjuntaron la documentación que detallan a fs. 114 (ver copia de expediente administrativo n° 007504-G-2009 a fs. 115/177 donde luce la copia del pliego y oferta firmada en todas sus hojas implicando aceptación, declaración jurada de habilidad para contratar con el Estado, copia certificada de los comprobantes de C.U.I.T. e I.I.B.B.; garantía de oferta, etc.). c) que O.S.E.P. efectuó la licitación pública n° 53/09. Que realizó la apertura de sobres con un único oferente -la accionante-, que en razón de las constancias impositivas acompañadas e imperando la necesidad de resolver la urgencia de la paciente Giacca, se materializó por resolución n° 0612 de agosto de 2009 la adjudicación a SIM S.R.L. (ver fs. 213/214 y reconocimiento explícito del escrito de contestación de demanda a fs. 307/307vta.). Ahora bien, el meollo se presenta porque la parte actora pretende el cobro de la factura que detalla con el N° ... y, en contrapartida, la obra social esgrime que no puede ser cancelada ya que -al ser agente de retención obligado- intentó realizar el procedimiento dispuesto por la AFIP para el alta y verificación de impuestos del proveedor, es decir, el ingreso de éste último al sistema SICORE, pero que su C.U.I.T. se encuentra dado de baja. En lo atinente a la causa de falta de pago en razón de que la firma S.I.M. S.R.L. no puede ser dada de alta en el sistema SICORE, debo mencionar que la parte actora al momento de efectuar la licitación pública ya mencionada, cumplió con los controles de ley para la adjudicación. Interesa destacar al respecto, que del expediente administrativo ya reseñado, surge el informe de autoría contable dónde se detalla en el resumen de preadjudicación al oferente preadjudicado y el importe a abonar; así las cosas y habiéndose expedido la Dirección de Asuntos Jurídicos, el Director General de la Obra social de Empleados Públicos resolvió consumir la adjudicación a S.I.M. S.R.L. (ver fs. 208/214). En este sentido, destaco que esto constituye un supuesto que autoriza aplicar la doctrina de los actos propios que indica que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Ello, a poco que se repare que la doctrina de los actos propios resulta una derivación del principio de buena fe y particularmente de buena fe procesal, que no es sino una especie dentro del género de las relaciones jurídicas y constituye no una facultad sino una obligación del órgano jurisdiccional hacerlo valer de acuerdo con lo dispuesto por el art. 34, inciso 5°, "d" del Código del rito, en razón del cual nadie

puede alegar un derecho que está en pugna con su propio actuar anterior, que a tal fin implica una renuncia tácita que invalida la nueva pretensión (conf., Diez Picaso, L., "La doctrina de los actos propios" Barcelona 1963; Minoprio, C., "El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir en contra de los actos propios", Revista del Notariado, N° 724, pág. 1247 y sigs.; Pizarro, R.D. y Moisset de Espanes, L., Las deudas dinerarias y su reactualización, J.A., Diario N° 5.000, del 29 de junio de 1977, ap. V, "in fine"; López Cabana, R.M., "La indexación de las deudas dinerarias", J.A., Diario N° 4961, del 29 de septiembre de 1976, ap. VII, letra C; "La doctrina de los actos propios y la declaración tácita de voluntad", Compagnucci de Caso, Ruben, L.L., 1985-A, 1000, etc.; C.S., 16-2-93, Zambrano, N.M. c/Saravia, José M. y Otros, L.L.30 -8-1993; ídem, Cám. Nac. Civil, E.D. 26/6/1976, F\* 28.304; Sala E, I.N° 207.676, 24/9/76; ídem, Sala C, 23/9/77, Katz c/ Rodríguez, etc.). No obstante lo expuesto, y como señalé supra, en la prueba pericial contable que obra en autos a fs. 381/382, la contadora Dra. Seco informó que la firma accionante posee su C.U.I.T. dado de baja -situación que no fue impugnada por la parte actora- cabe otorgarle plena eficacia probatoria. Asimismo, esto se ve corroborado con la contestación de oficio de la Administración Federal de Ingresos Públicos que luce a fs. 413/416, dónde detalló que del Sistema Registral Tributario del Organismo, la empresa Servicios e Insumos Médicos S.R.L. posee el C.U.I.T. dado de baja desde el 30/10/2010. Esto último, y al igual que lo plasmó la Dra. Pérez, no fue impugnado en virtud de lo previsto por el art. 403 del C.P.C.C.N. Así las cosas, es dable destacar que no media discusión respecto que la O.S.E.P. realiza la actividad de agente de retención en cumplimiento de un mandato legal expreso (art. 6° de la Ley 11.683 -t.o. 1998- y, Resolución General N° 830/00 de la Administración Federal de Ingresos Públicos). En tal sentido, la Ley les atribuyó a ciertos sujetos -llamados agentes de retención que son distintos de aquéllos que resultan obligados al pago del impuesto por su carácter de contribuyentes- el deber de practicar retenciones por deudas tributarias de terceros, sobre los fondos de que disponen cuando con su intervención se configura el presupuesto de hecho determinado por la norma legal. Además, los obligó a ingresar al Fisco los importes retenidos en el término y en las condiciones establecidas, puesto que tal actividad se vincula con el sistema de percepción de los tributos en la misma fuente en virtud de una disposición expresa que así lo ordena y atendiendo a razones de convivencia en la política de recaudación tributaria (ver en este sentido, C.S.J.N., Fallos: 308:442). Ahora bien, el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona que se encuentra obligada al pago del tributo, mientras que el agente de retención es quien en razón de su oficio, actividad o profesión entra en contacto con un masa de riqueza que adeuda o que debe entregar al contribuyente, de la cual detrae, resta o amputa una parte con la obligación de ingresarla a las arcas fiscales (ver Mihura Estrada Ricardo, "Agentes de retención: distribución, alcances y límites de la responsabilidad? Impuestos. Revista de Jurisprudencia. Doctrina y Legislación, Bs. As., La Ley, 1998-A, pág. 870/871). Ello así, los supuestos de responsabilidad tributaria contenidos en la Ley N° 11.683 se establecieron para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria en los casos en que aquélla pueda resultar incumplida por el contribuyente, es decir, por la persona que según el principio de la capacidad contributiva ha de soportarla. En consecuencia, el fundamento de ésta responsabilidad radica en la necesidad de garantizar el cobro del tributo por parte de la Administración acreedora, atrayendo -junto al patrimonio del contribuyente- el patrimonio de otro sujeto responsable. En palabras de Dino Jarach, este razonamiento distingue dos sujetos distintos: "...aquéllos que realizan en sí el hecho imponible... y aquellos otros que son sujetos no porque verifiquen el hecho imponible, sino porque la ley, por la vinculación que los liga con este hecho, le atribuye la obligación o la responsabilidad del pago con su propio patrimonio? (ver Jarach Dino, Curso Superior de Derecho Tributario, p.p. 194/195). Otro punto a considerar es que los agentes de retención pueden asumir el carácter de responsables solidarios o de sustitutos. La ley 11.683 (t.o. 1998 y modificatorias), en su arts. 6 y 8, les acuerda la primera de esas calidades. No obstante, resulta contundente aclarar que el agente de retención que voluntariamente -o por negligencia- no cumple con el deber de retener, deviene responsable del ingreso del impuesto debido, previéndose como única dispensa, la acreditación a su cargo de que el contribuyente ingresó las sumas debidas (ver inciso c) del art. 8 de la ley referida). En autos, se plantea la particularidad que la Obra Social demandada dijo tener voluntad de pago pero que se encontraba imposibilitada de efectuarlo en razón de su calidad de Agente de Retención y que el C.U.I.T. de la parte actora debe responder requerimientos pendientes según constancias oficiales emitidas por la A.F.I.P. (ver copia de carta documento de fs. 10, fs. 239/240, fs. 259/259). Esto se encuentra corroborado con la prueba documental que luce a fs. 280/282, que el Jefe de Compras y Suministros -Dirección General- de O.S.E.P. informó que "En consecuencia, encontrándose el pago a disposición, esta instancia sugiere realizar el mismo en instancia judicial en caso de ser posible, para deslindar las responsabilidades de O.S.E.P.?. En igual sentido, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la obra social, a fs. 296 ilustró que para realizar las retenciones de rigor realizó la consulta disponible vía web por la A.F.I.P., arrojándose un mensaje que los imposibilitó continuar con la verificación impositiva para poder pagar la factura en cuestión. Por último, del escrito de contestación de demanda a fs. 309, luego de reiterar lo recién detallado, la accionada dijo que el pago de la factura se encuentra disponible. Reforzando lo expuesto por la perito contadora a fs. 381/382, en lo que respecta a que la parte actora posee su C.U.I.T. dado de baja, obra a fs. 413/416 la prueba informativa de la A.F.I.P. que no fue impugnada en virtud de lo previsto por el

art. 403 del C.P.C.C.N. Así las cosas, en el caso de marras surge la peculiaridad que el agente de retención se escuda en que no puede efectuar la retención del tributo y con tal excusa intenta liberarse del pago de la factura cuestionada. Ahora bien, si bien se encuentra corroborado que la parte actora posee su C.U.I.T. dado de baja, el artículo 35 de la Resolución General de la A.F.I.P. N° 830/00 expresa que: "En los casos en que, por la particular modalidad de la operación, el importe del concepto sujeto a retención ya hubiera sido percibido por el beneficiario, el agente de retención, por no disponer de la suma para practicar la retención, deberá informar -mediante presentación de nota- tal hecho a este Organismo (35.1)." En consonancia con este articulado, el Anexo I de la mencionada resolución, dispone: "Artículo 35. (35.1) Al respecto deberá presentar una nota ante la dependencia donde se encuentre inscripto, en la que corresponderá consignar:... d) Modalidad de la operación que generó la imposibilidad total o parcial de retener... La falta de presentación indicada implicará el mantenimiento de la responsabilidad del agente de retención por el impuesto no retenido. A lo dicho debe agregarse que, el art. 37 de la Resolución n° 830/00 establece que cuando se realicen pagos por los conceptos comprendidos en esta Resolución General y se omita, por cualquier causa, efectuar la retención o, cuando se presenten las situaciones contempladas en los artículos 35 y 36, el beneficiario deberá ingresar el importe equivalente a las sumas no retenidas, en las formas y condiciones previstas en el artículo 41... (el subrayado me pertenece). Ello así, y al igual que lo plasmó la magistrada de la anterior instancia, si bien la parte demandada se encontró con éste obstáculo administrativo para poder efectuar el pago, lo cierto es que no se justifica en modo alguno su incumplimiento en abonar la factura correspondiente a licitación que ésta misma realizó. Aún más, cuando contaba con la Mesa de Ayuda de la A.F.I.P. a fin de que la asesore respecto del procedimiento a seguir, para poder cumplir con su deber como agente de retención, y/o enviar un asesor impositivo a la agencia correspondiente a tales fines. Igualmente, no es menos cierto que se dio una particular situación, siendo difícil comprender como la imposibilidad de la retención que intentó efectuar O.S.E.P. se vea generada por el acreedor -S.I.M. S.R.L.- o que éste último no efectúe las acciones administrativas frente al Fisco para poder proceder al cobro, como por ejemplo regularizar su situación fiscal. Pero no puede perderse de vista que los Agentes de retención responden por el tributo omitido al incumplir con su deber específico de retener, o que una vez retenido, dejaron de ingresar (ver Gomez, Teresa- Folco, Carlos M., Procedimiento Tributario -3era. Ed. Act- y Amp.- Bs. As., La ley, 2005, pág. 79). Sin embargo, el agente de retención maneja en cumplimiento del mandato legal, fondos que no le son propios y éste último los retiene en interés del fisco y cuando ingresa fondos, dicho pago es imputado desde el punto de vista impositivo al contribuyente, sin perjuicio que lo libera de sus propias responsabilidades (cfr. Dictamen del Procurador de la Corte Suprema de la Nación en Fallos: 308:442). No obstante, la realidad negocial presenta varias hipótesis en las cuales el deudor puede verse realmente constreñido a pagar la totalidad del importe debido a su acreedor, sin posibilidad alguna de retener una porción para ingresar al Fisco. Por lo expuesto, no me caben dudas que la accionada debe abonar a la parte actora la factura N° ... del 18/08/09, sin perjuicio del oportuno cumplimiento de la obligación que como agente de retención corresponda, al momento del efectivo pago.

VIII. Resta considerar el agravio de O.S.E.P. referido a los accesorios fijados en la sentencia apelada. Habiendo incurrido el deudor en mora, los intereses por el atraso jurídicamente relevante (precisamente por la mora), trae aparejado el nacimiento del derecho del acreedor a ser resarcido de la demora en el pago, esto es sin necesidad de pacto alguno sino por mandato de la ley: en las obligaciones de dar sumas de dinero la mora provoca el nacimiento de los intereses moratorios (conf. art. 622 C.C. y causa n° 6132/06 del 02/09/09). Respecto al hito inicial para los referidos intereses, resalto que cuando se trata de obligaciones a plazo cierto -aunque se trate de un plazo tácito o legal-, en esos supuestos la mora se produce por el simple vencimiento del plazo (art. 509 del Cod. Civ.). En razón de ello, y entendiendo que la pretensión que aquí se discute versó sobre una obligación a plazo, en tanto la demandada debía cancelar la factura en los términos que surgían de la propia factura cursada, corresponde aplicar al supuesto de autos la previsión contenida en el art. 509 del Código Civil que establece: "En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su sólo vencimiento?". Ello así pues la modificación de la Ley N° 17.711 al digesto de Vélez Sarfield incorporó, como regla general, el principio de la mora automática en las obligaciones a plazo determinado cierto o incierto, con lo que relegó a la mora "ex persona?". Al haber consagrado la regla de la mora "ex re" en las obligaciones a plazo, ésta es automática y cubre todos los casos no exceptuados, absorbiendo las hipótesis específicas de la mora legal (conf. CIFUENTES, Santos, "Código Civil. Comentario y Anotado", La Ley, T. I, pág. 566). Por lo dicho, la mora se produce al vencimiento de la factura reclamada (es decir, desde el 22/12/10 -ver fs. 6-) y corre hasta la fecha del efectivo pago; por lo que corresponde modificar el decisorio recurrido en éste punto.

Los intereses que se deberán admitir se calcularán conforme a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días, los que correrán conforme lo expuesto en el párrafo precedente. En atención a lo desarrollado en el presente voto, resta eficacia jurídica a las aserciones genéricas del apelante y bastan para resolver tal como lo hizo la señora Jueza de la anterior instancia con la única excepción que el cómputo de los accesorios deberán fijarse a partir del vencimiento de la factura reclamada en autos y hasta el efectivo pago, correspondiendo admitir la realidad de la deuda, su alcance económico y disponer que el deudor tiene el deber jurídico de honrar sus compromisos. Ello, sin perjuicio del oportuno cumplimiento de la

obligación que como agente de retención corresponda al momento del efectivo pago. Ahora bien, y como ello no obsta a las responsabilidades que tienen las partes frente al Fisco Nacional -radicado el expediente en la instancia de grado- y sin perjuicio de las reclamaciones que puede eventualmente hacer el organismo fiscal, corresponde remitir oficio al organismo recaudador, por los eventuales incumplimientos fiscales de las partes intervinientes en esta litis. IX.Voto, en síntesis, por confirmar el pronunciamiento apelado salvo en lo atinente al punto de partida de los intereses, los que deberán fijarse partir del vencimiento de la factura reclamada en autos, con costas de Alzada a cargo de la parte demandada perdidosa (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Los doctore Ricardo Víctor Guarinoni y Alfredo Silverio Gusman, por razones análogas a las expuestas por el doctor Eduardo Daniel Gottardi, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala, RESUELVE: confirmar el pronunciamiento apelado salvo en lo atinente al punto de partida de los intereses, los que se fijan a partir del vencimiento de la factura reclamada en autos. Ello, sin perjuicio del oportuno cumplimiento de la obligación que como agente de retención corresponda al momento del efectivo pago. Y, como ello no obsta a las responsabilidades que tienen las partes frente al Fisco Nacional -radicado el expediente en la instancia de grado- y sin perjuicio de las reclamaciones que puede eventualmente hacer el organismo fiscal, corresponde remitir oficio al organismo recaudador, por los eventuales incumplimientos fiscales de las partes intervinientes en esta litis. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, toda vez que ha resultado vencida en lo principal del reclamo efectuado (arts. 279 y 68, primer párrafo del Código Procesal). Una vez que se encuentre firme la liquidación del crédito que se manda a pagar y sus intereses, vuelvan las actuaciones a efectos de proceder a fijar los honorarios correspondientes a ambas instancias (conf. art. 279, del C.P.C.C.N). Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDUARDO DANIEL GOTTARDI ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI

032069E